



Inspección del trabajo y sindicatos: crítica de su interacción y bases para una relación colaborativa^(*)

Labour inspection and trade unions: criticism of their interaction and foundations for a collaborative relationship

Luis Mendoza Legoas^()**

Pontificia Universidad Católica del Perú (Lima, Perú)

Resumen: La relación existente entre el movimiento sindical y la inspección del trabajo es compleja y su observación en el medio peruano en los años recientes permite deducir ciertas reglas prácticas aplicables a dicha realidad. No estamos ante una suma simple de esfuerzos tutelares sobre los derechos de trabajadores cubiertos por ambos: existen supuestos en los que la real capacidad de ambos actores puede verse mutuamente potenciada y en ocasiones, contrarrestada. Así, al cabo de una investigación jurídica –que hace uso de métodos inductivo, jurisprudencial– y con apertura a los efectos socioeconómicos que tiene la intervención del sindicato y de la inspección del trabajo en las relaciones laborales, se propone una tipología para comprender y valorar estas intersecciones.

Palabras clave: Inspección del trabajo - Sindicato - Sanción administrativa - Colaboración - Competencia - Vulnerabilidad

Summary: The relationship between the trade union movement and labour inspection is complex and its observation in the Peruvian context in recent years allows us to deduce certain practical rules about this reality. We are not facing a simple sum of protective efforts over the rights of workers covered by both entities: there are cases in which the real capacity of both actors can be mutually enhanced and sometimes counteracted. Thus, after a legal investigation –which makes use of inductive and jurisprudential methods– and with a wide-open approach to the socioeconomic effects that the intervention of the union and labor inspection have on labor relations, a specific typology is proposed to understand and value these intersections.

Keywords: Labour inspection - Trade unions - Administrative fines - Collaboration - Competition - Vulnerability

(*) Nota del Equipo Editorial: Este artículo fue recibido el 22 de agosto del 2024 y su publicación fue aprobada el 30 de octubre del 2024.

(**) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Magíster en relaciones industriales y de empleo por la Universidad de Turín y el Centro Internacional de Formación de la Organización Internacional del Trabajo. Profesor de Derecho del Trabajo en la Escuela de Posgrado de la Pontificia Universidad Católica del Perú. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6247-8400>. Correo electrónico: lmendozalegoas@puccp.pe.



1. Introducción

En el contexto Latinoamericano, la inspección del trabajo surgió empezado el siglo XX, cuando la legislación laboral consagraba a las primeras instituciones reconocidas, tales como la limitación de la jornada laboral. Bensusán ha subrayado que ese contexto histórico fue el mismo que vio la consolidación del reconocimiento de la existencia de los sindicatos como organizaciones de defensa de los trabajadores asalariados en esta parte del mundo (2009, p. 1008). Se trata, pues, de agentes relevantes que han sabido coexistir en el camino ya centenario del Derecho del Trabajo en los países de nuestra región, participando ambos en contextos donde las dificultades para sus respectivas misiones han estado presentes de forma clara, persistiendo a pesar de los contextos políticos y jurídicos que se presentaron de forma no siempre favorable.

Contemporáneamente, ambos agentes atraviesan sus propios desafíos: se ha señalado la existencia de una marcada crisis del sindicalismo de configuración pluricausal. Ciertos factores son imputables a las reformas de signo contrario a la sindicación, extensamente empleadas en el contexto latinoamericano, otras al cambio de paradigma productivo, la mundialización de la economía y la atomización imperante en el mundo del trabajo, que opera en la estructuración empresarial y también en la cultura individual antes que colectiva. Sin duda, en esto una porción importante de responsabilidad les corresponde a los propios sindicatos, pues como agudamente subraya Standing (2011, p. 78), las nuevas generaciones trabajadoras –instaladas en la precariedad– han percibido a los sindicatos como entes que protegen los derechos de las generaciones más antiguas, sin que las organizaciones de trabajadores hayan logrado revertir del todo esa caracterización.

De otro lado, también se considera que la inspección del trabajo se sitúa en un contexto desfavorable. En relación con el contexto europeo, por ejemplo, se ha anotado que la actuación de la inspección del trabajo se ve confrontada muchas veces con los cambios de enfoque que conducen su misión en medio de una ausencia de apoyo público y político (Walters, 2016, p. 10). En la región latinoamericana esto es tangible pues, como se ha comprobado en diversos estudios, una serie de dificultades extrínsecas e intrínsecas de los aparatos administrativos dedicados a la fiscalización laboral terminan afectando el potencial para cumplir la misión que normativamente se le ha encomendado (Mendizábal, 2018, p. 187; Bensusán, 2009, p. 990; Horferlin, 2005, p. 25).

Es así como se confirma lo sostenido por la doctrina cuando concluye que “seguimos todavía siendo deudores principales de un sistema de protección sindical y político de ámbito nacional; que, como hemos señalado brevemente, resulta inadecuado para tener una actuación tuitiva eficaz en el mundo actual” (Villavicencio, 2010, p. 77).

En este trabajo buscaremos presentar algunas ideas que aspiran a ofrecer una deconstrucción de las complejas relaciones entre el sindicato, una organización social relevante en el mundo del trabajo, y la inspección del trabajo, una agencia pública indispensable en la intervención estatal sobre las relaciones de trabajo. Tal ejercicio analítico lleva a considerar variables en el orden social, político, económico y jurídico. Por ello, en este trabajo hemos considerado una valoración de las relaciones de este nivel en lógica jurídica, pero también atendiendo a la interacción social que estos actores ejercen sobre nuestro sistema laboral.

2. La compleja relación entre inspección del trabajo y sindicatos: convergencia defensiva de los derechos laborales

Tanto la labor de la inspección del trabajo como la de la libertad sindical se encuentran en esferas distinguibles de las relaciones laborales: la primera, radica en el poder público de supervisar y sancionar comportamientos antijurídicos laborales, siendo su objeto el “velar por el cumplimiento de las disposiciones legales relativas a las condiciones de trabajo y a la protección de los trabajadores en el ejercicio de su profesión” (artículo 2.1 del Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo – Convenio sobre la Inspección del Trabajo, 1947). La segunda, encuentra sustento en las libertades individuales concurrentes para adoptar la decisión de fundar un ente colectivo y realizar, a través suyo, un plan de acción determinado. El objeto de este ente es diverso, pero podemos convenir que la sintética expresión del artículo 23.4 de la Declaración Universal de Derechos Humanos es suficientemente expresiva, sobre la situación de la persona que, en el mundo del trabajo, aspira a sindicalizarse: lo hace “para la defensa de sus intereses”.

Levi (1962) sostiene que la voz “sindicato” recoge el papel defensivo que cumple este agente. Con raigambre etimológica se remonta al antiguo griego, el término proviene de la conjunción de los términos *sin* (“con”) y *dike* (“justicia”). La palabra “sindicato” deriva



del “sindico”, esto es, el llamado a intervenir en procura de los derechos de un grupo de personas que comparten la misma actividad profesional para la defensa de sus intereses colectivos (citado en Santos, 1987, p. 17).

Analizar al sindicato en relación con su teleología ha permitido identificar, conforme a la dogmática, fines propios en los conflictos económicos y los jurídicos. En los primeros, el rol *iurisgénico* del sindicato a través del proceso del diálogo social bipartito –la negociación colectiva– motiva a que la protección de los derechos sindicales (individuales o colectivos) refleje la afirmación del modelo democrático de relaciones laborales, por potenciar a la capacidad de la autonomía privada colectiva en su rol protagónico en la determinación de condiciones de trabajo. Entonces –como bien sintetiza Sappia (2002, p. 1)– mientras los conflictos económicos intentan modificar lo que está reglado, los conflictos jurídicos dan lugar a reclamos por incumplimientos reales o presuntos de normas en vigor.

Entonces, la función defensiva del sindicato que nos interesa abordar en este trabajo es aquella que se refiere a su actuación vigilante para el respeto a los derechos laborales existentes (“conflictos jurídicos”) o respecto del marco normativo que les habilita a intervenir en la formulación de nuevas regulaciones laborales (“conflictos económicos”). En tanto, la inspección opera respecto del marco normativo que da lugar a los conflictos jurídicos y el que habilita a que las organizaciones sindicales operen en los conflictos económicos. Por cierto, la inspección no resuelve ninguno de ellos, aunque sí puede concebirse a la intervención del inspector en un ámbito laboral como una que podría coadyuvar a la solución de conflictos actuales o latentes a través de la afirmación del cumplimiento de normas laborales.

Por su parte, la inspección del trabajo suele ser subrayada por su calidad garantista, entre las medidas que se pueden adoptar desde el poder público. Se ha anotado así que el papel del Estado no se agota en la formulación de legislación laboral, sino que además se requiere que la inspección del trabajo la haga cumplir, aunque evitándose los actos de injerencia sobre las relaciones colectivas de trabajo (Oficina Internacional del Trabajo, 2008, p. 19). Sin embargo, esta función requiere de acciones específicas del Estado que aseguren la colaboración de los servidores de la inspección del trabajo con las organizaciones de los trabajadores y de los empleadores (lo que hace parte de los convenios de gobernanza contenidos en el artículo 5, inciso b del Convenio número 81 OIT – Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947; y en el artículo 13 del Convenio número 129 OIT – Convenio sobre la inspección del trabajo, agricultura, 1969).

En ese sentido, la Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones subraya, en relación con el cumplimiento de normas referidas a salarios) que “[c]on respecto al control y a la supervisión, prácticamente huelga destacar la importancia del funcionamiento adecuado de

los servicios de inspección del trabajo que deberán ser capaces de identificar las violaciones a la legislación en materia de salarios y sancionar a los infractores” (2003, p. 220).

Otro ejemplo que tomamos de los estándares internacionales para graficar la relevancia de la inspección del trabajo puede situarse en la Recomendación sobre las organizaciones de trabajadores rurales, 1975 (número 149). El punto 9 de sus disposiciones generales recuerda la importancia de la inspección del trabajo entre los “procedimientos adecuados” necesarios para el cumplimiento efectivo de las normas que favorecen a los trabajadores rurales y a sus miembros.

Perú ha experimentado, en años recientes, un desarrollo de las fiscalizaciones emprendidas por la Administración Pública. Así, por vía del fortalecimiento y especialización de la labor del Estado, se ha subrayado cómo los servicios administrativos se han especializado en supervisar y tutelar bienes jurídicos difusos y derechos sociales, a través de la creación de organismos dedicados a este tipo de actividades (Povis, 2020, p. 53). Este es, ciertamente, el caso de la SUNAFIL, que a la fecha lleva una década de operaciones en el ámbito nacional.

El contexto latinoamericano ofrece, con señaladas excepciones, certeza sobre la relación de la labor de la inspección con el debilitamiento del actor sindical de forma fundamentalmente protectora. Conforme se ha señalado, esto ha llevado a que la supervisión estatal se oriente a controlar instituciones del derecho laboral individual (Pereira, 2010, p. 289) y hasta del derecho colectivo (Boza y Mendoza, 2010, p. 330). Nótese que el que una importante porción de responsabilidad sobre el control del cumplimiento de las normas de trabajo recaiga en el sector estatal (comprendiendo allí a la judicatura y a la inspección del trabajo) da lugar a una cristalización de un estado de cosas no precisamente deseable para el desarrollo del sindicalismo y para la propia actuación de la fiscalización administrativa laboral. Se trata de un *statu quo* en el que la actuación sindical se define por su efectividad



en el uso de herramientas heterónomas antes que por el uso de medios de acción autónomos.

Si bien lo señalado no es problemático *per se*, sí condiciona severamente a la capacidad del agente sindical de participar eficazmente, por sus propios medios de acción, en actuaciones defensivas céleres e inmediatas, que instauren un canal de trato de este tipo de cuestiones en relaciones de trabajo que apunten a la armonización de conflictos. Peor aún, consagra a un sistema ineficaz en el que la resolución de disputas en el espacio de trabajo es abordada por las partes desde enfoques basados en la adjudicación del Derecho por terceros en vez de privilegiarse al consenso en el espacio de trabajo (Organización Internacional del Trabajo, 2013, p. 20), a través de fórmulas autocomponentoras. Lo crítico aquí resulta de una comprobación factual: los mecanismos de garantía como la inspección del trabajo suelen estar saturados, quedando así evidenciada la impertinencia de un enfoque que irreflexivamente descuida su relativa inoperancia por tener que atender la demanda de sus servicios en favor de un número limitado de trabajadores asalariados (afiliados a las organizaciones denunciantes o, cuando corresponde, también trabajadores no afiliados que son defendidos por estas organizaciones en situaciones particulares).

Por otro lado, la problemática señalada impone a la inspección del trabajo la relación permanente con un agente que se comportará frecuentemente como denunciante, captando así un caudal importante de la operatividad pública para fiscalizar y sancionar incumplimientos laborales existentes. De hecho, las estadísticas disponibles del Sistema de Inspección del Trabajo peruano evidencian que la denuncia es el medio prevalente de generación de fiscalizaciones.

Tabla 1
Origen de las actuaciones de inspección entre 2019 y 2022

	2019	2020	2021	2022
Denuncias interpuestas	52 269 (66%)	62 792 (83%)	57 191 (60%)	72 389 (67%)
Operativos planificados	27 388 (34%)	13 186 (17%)	38 366 (40%)	36 053 (33%)
Total	79 607	75 978	95 557	108 442 (*)

Fuentes: Anuarios Estadísticos de la Inspección del Trabajo de 2019, 2020 y 2021. Boletines estadísticos trimestrales de 2022: I, II y III.⁽¹⁾

En pocas palabras, la garantía de los derechos laborales en las relaciones de trabajo peruanas no solo están depositadas, en mayor medida, en la actividad de la SUNAFIL antes que en la actividad defensiva de los sindicatos –cuya tasa de cobertura entre 2015 y 2022 apenas ha promediado al 5%

de trabajadores en el sector formal privado como lo ha señalado el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo “MTPE” (2023, p. 27)– sino que además los propios sindicatos abarcan un espacio significativo entre los usuarios del mecanismo de la denuncia. De esto se deriva, presumiblemente, que el sindicato, sus afiliados o (en el mejor de los casos) los trabajadores al menos indirectamente alcanzados por la actividad sindical conformen habitualmente el universo subjetivo de beneficiarios de la supervisión estatal sobre el cumplimiento de las condiciones de trabajo, seguridad y salud, entre otros beneficios. En esa medida, se cumplirían diagnósticos de signo adverso, referidos respecto de tantos contextos en los que se ha comprobado que la inspección del trabajo enfrenta mayores dificultades cuando le toca intervenir allí donde el sindicalismo ha experimentado declives (Weil, 2008, p. 350).

3. Cuestionamientos y propuestas en torno a la relación entre sindicalismo e inspección del trabajo

De estas relaciones se producen combinaciones que parecen relevantes para establecer la utilidad de la inspección del trabajo como un servicio público encuadrable bajo el principio de subsidiariedad económica, basal en el régimen social y económico diseñado por la Constitución peruana. Así es visible la relación de carácter complejo existente entre la inspección del trabajo y el sindicato: admite que, desde una variedad de perspectivas, se aborden las intersecciones que estos mecanismos encuentran en la ejecución de sus medios y fines. De esta forma, su convergencia se produce respecto de la situación de trabajadores individuales y también el de las propias organizaciones sindicales.

En la última década, desde el ámbito profesional y académico, he venido analizando las formas de relación entre la inspección del trabajo y los sindicatos. Para introducir la

(1) Se trata de los documentos disponible a julio de 2024 (siendo notorio el retraso de la SUNAFIL en publicar la estadística sobre las inspecciones del trabajo).



perspectiva que he desarrollado sobre esta compleja cuestión, me permitirá utilizar categorías empleadas en la ecología⁽²⁾ para describir a las interacciones entre dos participantes que confluyen en un mismo espacio: inspección del trabajo y sindicato. Entonces, a manera de resumen de las ideas que desarrollaré más adelante, las formas de colaboración que he encontrado en la investigación aplicada a la pragmática reciente de la inspección del trabajo en Perú podrían resumirse de esta manera:

- 0 : No existe interacción significativa
- + : beneficio
- : perjuicio

Teniendo en cuenta que estos dos actores interactúan en el contexto de las relaciones laborales, los resultados de esa interacción podrían plasmarse de la siguiente manera, en donde el primer valor de la fórmula parentética representa a la inspección del trabajo y la segunda al sindicato (*inspección, sindicato*):

- (0, 0) : Neutralidad mutua. Actúan independientemente.
- (0, +) : Neutralidad para la inspección y beneficio para el sindicato.
- (0, -) : Neutralidad para la inspección y perjuicio para el sindicato.
- (-, +) : Perjuicio para la inspección y beneficio para el sindicato.
- (+, +) : Colaboración recíproca

Algunas aclaraciones deben ser efectuadas. La primera es de orden metodológico. Este trabajo desarrolla una propuesta de seis interacciones entre sindicato e inspección del trabajo, cuyo balance juzgo ampliamente positivo, pero deben tenerse ciertos cuidados. Por esto, creo que, si esta propuesta es tomada en consideración por investigadores desde las ciencias sociales, ella podría ser corroborada con métodos de la investigación cualitativa y cuantitativa que procuren determinar factores causales, abordajes situados en contextos específicos. En tanto, aquí utilizaré la argumentación constitucional, el método jurisprudencial y el método inductivo.

La segunda, aunque quizá obvia, es que esto puede implicar cierto nivel de simplificación de las complejas relaciones entre agentes sociales y el Estado. En este particular asunto, preferimos un enfoque que sea determinable desde el impacto que en forma inmediata o en un lapso intermedio a uno que se preocupe del largo plazo. Por todo esto, cuando referimos

a consecuencias que pueden adjudicarse a uno de estos actores de las relaciones laborales, entendemos que este impacto puede determinarse en relación particular de las misiones que el sistema de inspección del trabajo y una organización sindical tienen.

Se asume, pues, que la relación compleja entre un organismo estatal tan importante y los sindicatos van más allá de las correlaciones tratadas en este texto. Como se ha anotado, las relaciones de poder entre organizaciones privadas, gremios sindicales y empresariales, y los gobiernos pueden resultar en mejores o peores resultados democráticos, conforme con la imparcialidad de las agencias estatales en tales sistemas de intermediación de intereses (Bensusán, 2000, pp. 412-413).

En el contexto peruano, posibles combinaciones pueden producirse y corresponde a la regulación estatal el promover las vías de interacción más eficaces para lograr resultados relevantes en la satisfacción de los derechos en el trabajo. A continuación, abordaremos algunos supuestos teóricos y prácticos de esta interacción.

4. Elenco de interacciones posibles entre la inspección del trabajo y el sindicato

En el mejor de los mundos posibles, una relación de neutralidad mutua (0, 0) da cuenta de sindicatos que operan sin requerir de la actuación de la inspección del trabajo y a este sistema público que opera sin que el sindicato requiera de él. Este supuesto utópico asume el pleno respeto de la libertad sindical, de un lado, y la existencia de desincentivos eficientes contra los actos antisindicales en el régimen administrativo sancionador, lo que permitiría la orientación de la inspección del trabajo a supervisar otros asuntos, por dicha circunstancia. Podría partirse del hecho de que una fuerte presencia sindical puede dar lugar al cumplimiento voluntario (Bensusán, 2009, p. 1004). Sin embargo, como se ha escrito, “sabemos que las normas laborales

(2) Tomo estas ideas de la definición proveniente de las ciencias sociales. Para mayor información sobre qué son, definición, competencia y clases, véase “Relaciones interespecíficas”, de Julián Pérez y Ana Gardey (s.f.). Disponible en <https://definicion.de/relaciones-interespecificas/>.



jamás se cumplen totalmente a pesar de reglas coercitivas” (Servais, 2016, p. 176).

Una situación más factible es que existan atentados contra la libertad sindical. En dicho contexto, la mejor combinación posible sería el que los sindicatos y la inspección del trabajo colaboren en procura de la materialización del goce de los derechos laborales de las organizaciones de trabajadores y de las personas comprendidas por la acción sindical, sean afiliadas o no a dicha organización.

La cooperación entre ambos agentes (+, +) resulta en una expresión positiva de su confluencia. Ello se produciría desde la toma de protagonismo del agente sindical, lo que requiere de un replanteamiento de las funciones del Sistema de Inspección del Trabajo desde el principio de subsidiariedad económica: cabe la intervención de la policía del trabajo para reprimir y sancionar supuestos que no lleguen a ser controlados por el sindicato que opera en el ámbito (o un grupo de ellos, de ser el caso); pero no así cuando este agente se muestra apto para inhibir al empleador de cometer antijurídicos laborales. Desde luego, esta mirada asume no solo la existencia de un sindicato, sino su capacidad operativa para incidir positivamente en el comportamiento del empleador que incumple una norma de trabajo, llegando a rectificar esta situación a través de la subsanación.

Bajo esa colaboración, la fiscalización laboral se orienta a la supervisión de ámbitos productivos en donde no existan órganos defensivos. No se trata, pues de una sustracción de competencias, sino de su orientación hacia donde la finalidad de la inspección del trabajo es necesaria para garantizar el cumplimiento de las obligaciones nacidas de los derechos laborales. Por ello, no hay un perjuicio respecto de su misión ni sacrificio del principio de legalidad que rige su actuación. Más adelante citaré un precedente del Tribunal de Fiscalización Laboral que ha intentado dar luces en este particular asunto, estableciéndose un parámetro interpretativo para que los órganos del Sistema de Inspección del Trabajo incorporen esta lógica en su actuación.

Desde luego, otras formas de colaboración son las que predominan en la *praxis*.

Es posible concebir a la inspección del trabajo como un mecanismo garantista de los derechos laborales, tal y como sostuvimos en un trabajo anterior (Boza y Mendoza, 2010, pp. 329-330). En la fórmula antepuesta (0, +), la correspondencia sería la de un actuar neutro para la inspección (que se limita a cumplir las funciones que legalmente le han sido asignadas) y beneficioso para el sindicato, que vería protegidos los derechos colectivos o individuales que le son relevantes. Un enfoque ejemplificador que puede ser traído a colación es el que aplica la colaboración internacional –en este caso, la del gobierno de

los Estados Unidos de Norteamérica, a través de su Departamento de Trabajo– cuando fija como indicador positivo al número de actuaciones de la inspección del trabajo (y judiciales) promovidas por los representantes de los trabajadores del ámbito agroindustrial (USDOL, 2021, p. 15).

Otra posible interacción entre la inspección y los sindicatos que puede ofrecer un saldo negativo es la de la ocurrencia de defectos en la fiscalización que dé lugar a vicios que hagan anulable las actuaciones desarrolladas por la autoridad de trabajo. En las situaciones así descritas (0, –), se debe anotar que no es impropio para la práctica de la inspección del trabajo que se declare la nulidad de los actuados en la supervisión (sea esta oficiosamente deducida o a pedido de parte), por lo que se asigna un significado neutro a este tipo de incidencia. En cambio, para un sindicato necesitado de protección, lejos de darse un supuesto de colaboración, se habrá producido un supuesto en el que la inspección no resultará beneficiada de forma de colaboración alguna, mientras que el sindicato se verá perjudicado o cuando menos no se verá beneficiado por la intervención de la fiscalización laboral.

Pero también es posible deducir situaciones en las que la colaboración es beneficiosa para una sola de las partes (–, +), como lamentablemente ocurre cuando, en el marco de un conflicto con el empleador, la inspección se ve instrumentalizada por el agente sindical a través de denuncias que no serían interpuestas fuera de ese contexto. Tales situaciones tienen al sindicato como un denunciante que promueve una fiscalización contra un empleador ante incumplimientos que, si bien pueden ser ciertos, no representan una situación que esté más allá de las posibilidades que el propio sindicato tiene a mano para defender sus intereses o los de sus representados.

No han sido extraños los casos en los que se el denunciante intenta desistirse, sin éxito al tratarse de una acción oficiosa, razón por la cual SUNAFIL tiene aprobado desde 2019 un criterio interpretativo sobre la materia⁽³⁾. Por otro lado, se ha emitido también un

(3) Nos referimos al criterio número 3 establecido en la Resolución 154-2019-SUNAFIL, por la que aparentemente fue necesario especificar que los desistimientos frente a las denuncias interpuestas ante el Sistema de Inspección del Trabajo no resultaban viables.



lineamiento técnico en 2021, por el que se ha precisado que, en los actos de la fiscalización pueden participar no más de dos representantes de la organización sindical, número que se arregla a las circunstancias de un caso tales como su complejidad, la legitimidad del sindicato para intervenir en el caso, pero solamente en ciertas diligencias. Resulta llamativo que este lineamiento interpretativo invoca a los inspectores a rechazar justificadamente la participación de los representantes o de la propia organización sindical en las diligencias (SUNAFIL, 2021). Se trata, en todo caso, de un lineamiento con un grado de indeterminación alto, lo que favorece la amplitud de discrecionalidad con la que el inspector puede asegurar la adecuada gobernanza de la supervisión en curso, sobre todo ante la incidencia de posibles situaciones irregulares.

Ciertamente no es esta una problemática que se produzca únicamente en nuestro medio. De esta forma, se ha establecido que en ciertos países de la Unión Europea la inspección del trabajo tiende a priorizar las denuncias interpuestas por las organizaciones sindicales (Stefanov et al., 2021, p. 10). Lo que me parece destacable es que se evidencian justificadas preocupaciones por no hacer de la inspección del trabajo un elemento cuya operatividad pueda llegar a verse comprometida por una agenda sindical que, en algún caso, pueda emplearla de forma inadecuada.

Como se observa, no existen en la práctica supuestos que impliquen la inexistencia de interacción significativa entre la organización de trabajadores y el sindicato. Ni siquiera he contemplado la teórica posibilidad de que se produzca una relación competitiva por la que ambos agentes se perjudiquen por la intervención del otro. En el ámbito práctico las relaciones pueden ser principalmente colaborativas o perjudiciales.

5. Seis relaciones de colaboración de tipo positivo $-(0,+)$ o $(+,+)$ – entre la inspección del trabajo y el sindicato

Explicadas las formas de interacción existentes, me propongo presentar una serie de posibles formas de colaboración entre la inspección del trabajo y el sindicato. Se trata de seis fórmulas en las que –con arreglo al marco normativo existente en Perú o en el sistema internacional– se realiza, cuando menos, la misión de alguno de estos instrumentos, en favor de la tutela de derechos en el mundo del trabajo. Pretendo exponer estas interacciones de forma conveniente para argumentar su evidencia desde la revisión del estado de desarrollo actual de nuestro sistema de inspección del trabajo (así se explicarán las primeras tres interacciones). Las otras tres, me parece que deberían tenerse en cuenta en la reflexión crítica sobre nuestro Sistema de inspección del trabajo y su capacidad de intervención en las relaciones laborales, conforme con diversas aportaciones del

Derecho comparado, la dogmática y ciertas ideas que he desarrollado desde la evaluación de la casuística de la SUNAFIL.

5.1. Colaboración de la inspección para la garantía de la conformación de un sindicato

En primer lugar –y en un contexto donde los actos antisindicales tienen cierta frecuencia– la actuación de la inspección del trabajo tiene como misión determinar situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de la sindicación en el momento en el que la necesidad de tutela estatal es quizá más sensible: la conformación del sindicato. Como se recuerda, la sindicalización puede ser entendida como una reacción contra el poder de otros sectores de la sociedad –debiendo añadirse al propio Estado, en ocasiones– por lo que un sindicato se gesta como una organización de tipo defensivo o como “contrapeso” (Friedman, 1963, p. 19). En esa medida, la configuración de una organización sindical puede motivar reacciones antijurídicas.

En efecto, un grupo de trabajadores podría verse afectado por represalias desde que se conoce el inicio de un movimiento tendente a la gestación del sindicato hasta que se mantenga pendiente de resolución administrativa el trámite de la obtención de la personería gremial del nuevo ente. Las medidas lesivas del derecho de libertad sindical, en este caso, tendrían por objeto la desintegración del incipiente colectivo y frustrar así las acciones reivindicativas a través de un afianzamiento antijurídico del unilateralismo del empleador.

En tal supuesto, el primer tipo de colaboración entre la inspección y el sindicato procura que se garantice la subsistencia del segundo, a pesar de las medidas que puedan adoptarse contra la configuración de una organización representativa de los trabajadores en un ámbito determinado. De esta forma, la inspección del trabajo adquiere una función que concretiza de forma cierta a la garantía constitucional de la libertad sindical establecida en el artículo 28.2 de la Constitución. De manera particular, extiende esta garantía en la forma de un desincentivo contra actos antisindicales en los que el balance entre el poder privado del empleador y su contrapeso sindical se



encuentra en grave desnivel, por situarse la organización de trabajadores en una etapa germinal, cuyos integrantes podrían –inclusive– estar desprovistos aún de la protección ofrecida por el fuero sindical, que es condicionado a la incoación del trámite ante el registro sindical (y perdura hasta por 3 meses después, conforme con el artículo 31 del TUO de la LRCT).

La preocupación por afirmar la tutela de los derechos de quienes conforman el sindicato encuentra justificación en las dificultades que ciertamente el contexto peruano ofrece para el fenómeno colectivo. En efecto, el mercado laboral da cuenta del uso extensivo de los contratos temporales y muchas unidades empresariales albergan nóminas que difícilmente pueden sumar un número de trabajadores que, en estricto, podría sindicalizarse (como es sabido, conforme con la LRCT se requiere de veinte trabajadores para que pueda existir un sindicato en el nivel de empresa). En consecuencia, el ejercicio de la libertad sindical de constituir organizaciones gremiales resulta asaz compleja y, por ello, parece plenamente justificada su tutela reforzada, ya que el riesgo de una represalia y la desconfianza en la institucionalidad, la falta de experiencia y roce con la práctica gremial y política en torno a la defensa de los derechos colectivos (Wyczkyier, 2012, p. 393).

Como puede esperarse, una medida recurrente del sindicato para proteger sus derechos será acudir a la inspección laboral para buscar que se vigilen y sancionen posibles incumplimientos. La fiscalización administrativa, en este sentido, puede comportarse como un facilitador del nacimiento del sindicato como organización apta para ejercer su papel representativo.

El cuidado reglamentario con el que se ha recogido esta colaboración “garantista” de la inspección del trabajo para la existencia del sindicato se constata al revisar el régimen sancionador correspondiente. Allí cuando la voluntad de un grupo de constituyentes quiere conformar una organización sindical y ello sea frustrado por el empresario, se subsumirá tal comportamiento en el artículo 25.10 del RLGIT (cuando afecte al colectivo aún inorgánico) o al 25.11 (cuando la medida trasgreda los derechos implícitos en el fuero sindical de los trabajadores en sindicatos en formación). Los citados tipos sancionadores expresan semejantes estructuras, con relación a tales situaciones particulares:

Tabla 2

Primer tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato que aún no obtiene personería gremial

Artículo 25.10 del RLGIT.	
Premisa mayor:	“Es una infracción muy grave la realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores”.
Conector:	“(…) tales como aquellos que (…)”
Premisa menor:	“Impidan la constitución de sindicatos”.

Como puede apreciarse, la fórmula del tipo genérico que reprime los comportamientos antisindicales es una que adopta una premisa suficiente (ella comprende a los “actos contrarios a la libertad sindical individual o colectiva”) o puede ser tratada como una premisa mayor con relación a un supuesto particular, que aterriza a un nivel mayor de descripción. Este último es el sentido del tipo 25.10 del RLGIT que, para colaborar con la organización sindical que se gesta, busca reprimir los comportamientos dirigidos a interrumpir el nacimiento de la organización de trabajadores, a través del método del incremento de punición, como veremos a continuación.

No es este el único supuesto de colaboración tendente a asegurar que el sindicato logre consolidarse como un cuerpo defensivo de sus intereses y los de sus afiliados. Es útil invocar, en este mismo sentido colaborativo, al artículo 25.11 del RLGIT, que protege específicamente a ciertas manifestaciones de la garantía constitucional de la libertad sindical.

Tabla 3

Segundo tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato que aún no obtiene personería gremial

Artículo 25.11 del RLGIT.	
Premisa única:	“Es una infracción muy grave la trasgresión a las garantías reconocidas a los trabajadores de sindicatos en formación”.

Siendo muy importantes estos refuerzos legales, poco servirían estas contribuciones si es que la normativa de la Inspección del Trabajo no estableciera fórmulas de escalamiento de la sanción. En efecto, ante la posibilidad de un cálculo económico perverso (por el que el empleador infractor prefiera asumir el pago de una multa administrativa en vez de reconocer la existencia de una organización de trabajadores), el mecanismo de la imposición de una sanción mayor resulta adecuado para disuadir al (mal) empresario que quisiera proceder antijurídicamente contra el naciente sindicato. De esta manera, el artículo 48.1-B del RLGIT dispone un cálculo de sanción, para estos efectos, en donde el número de trabajadores afectados se eleva



ficcionalmente. En vez de sancionarse por el número total de trabajadores afectados conforme a la comprobación efectuada por el inspector actuante, se considerará a todos los trabajadores de la nómina del empleador, conforme con la regla contenida en el inciso i del citado artículo reglamentario.

Esta elevación de la tasa de multa tiene entonces un objeto teóricamente válido que se refleja en el repudio al proceder antijurídico, al cometerse un acto de abuso de la potestad de subordinar o emplear dicho poder de forma desviada. Precisamente, una de las medidas de uso frecuente para realizar este tipo de maniobras es el despido, como evidencian los hechos reportados en medios periodísticos entre nosotros o, también por su repetición en diversos contextos, en la literatura especializada (Wyczykier, 2012, p. 386; Ulloa, 2012, p. 394). Ciertamente, el despido no es la única forma de atentado contra las garantías debidas a los representantes de los trabajadores en este momento de particular vulnerabilidad como es el de gestación de la organización sindical: medidas de hostilidad laboral han sido ensayadas bajo la apariencia de un uso regular del *ius variandi*, pero que en el contexto específico evidencian un impacto adverso que denota la discriminación indirecta contra quienes gestan al movimiento sindical. Por tanto, si bien la organización sindical debe aportar los indicios respectivos para la acreditación de la práctica antisindical, como ocurre ante diversidad de canales jurídicos ante los que esta situación puede exponerse (Vilchez, 2017, p. 85), en la inspección del trabajo esta carga probatoria corresponde a la fiscalización laboral, aunque ella opera aliviada por el deber de colaboración de las partes denunciante y denunciada. Así, el inspector actuante podría establecer un razonamiento inferencial a partir de la prueba acopiada y razonada en la inspección desarrollada.

El escalamiento de la sanción a través del incremento ficcional del número de afectados puede tener consecuencias totalmente diversas y podemos corroborar esto en el relieve de las asociaciones sindicales de nuestro medio. En estructuras empresariales con nóminas limitadas –por ejemplo, ciertos clubes campestres que cuentan con sindicatos conformados dentro de nóminas que apenas superan al centenar de empleados– el umbral de sanción no se incrementaría significativamente (y, por ende, no se llegaría a una tasa demasiado elevada por lo que la sola técnica de incremento usada reglamentariamente es crítica). En cambio, en los espacios que congregan masivamente a trabajadores –por ejemplo, en las actividades industriales donde un elevado número de personas en varios centros de trabajo laboran para el mismo empleador– el cálculo de la multa considerando al número total de personal en planilla tiene sentido como método de desincentivo.

Podría ponerse en tela de juicio el que la colaboración de la inspección del trabajo con consecuencias severamente agravadas únicamente atiende a la situación de la constitución y no así a la desarticulación de un sindicato ya existente.

Tales comportamientos podrían encerrar supuestos igualmente reprochables por su finalidad antijurídica (que no impiden la existencia como sí frustran la subsistencia del sindicato). Sin embargo, la opción reglamentaria por solamente escalar la punición en los supuestos detallados aquí parece consistente con la formulación de un Derecho Administrativo Sancionador que, en clave subsidiaria, permitiría al sindicato ejercer acciones defensivas directas contra el empleador en procura de sus intereses y además plantear reclamaciones ante autoridades judiciales y administrativas (y, dentro de éstas últimas, ciertamente poder ejercer otras formas de colaboración con la inspección del trabajo).

Comportamientos como la desarticulación de sindicatos pueden ser reprimidos a través de otras fórmulas sancionadoras, que exponemos a continuación.

5.2. Colaboración de la inspección para defensa de derechos colectivos e individuales concernientes a un sindicato existente

En segundo lugar, la inspección del trabajo y la organización sindical pueden confluir en la realización de medidas protectoras en favor del sindicato existente o de quienes son representados por este.

Esta colaboración, que también desarrolla el mandato constitucional de garantía de la libertad sindical, se extiende sobre todos los comportamientos típicos que afectan a la libertad sindical individual y colectiva. Permite satisfacer la efectividad de las normas de trabajo que permiten al sindicato ejecutar su plan de acción. Es más, sus efectos no se limitan a la legislación del trabajo si no que se extienden –como veremos en el siguiente punto– a los derechos colectivos e individuales establecidos por los convenios colectivos. En adición, cabe subrayarse que la actuación de la inspección del trabajo suele aplicar los principios que el Comité de Libertad Sindical ha definido a partir de convenios, recomendaciones y resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo (Odero & Guido, 1995, p. 6).

Desde un punto de vista general, la relación existente entre la caída de las tasas



de sindicación y el debilitamiento de la capacidad fiscalizadora de la Autoridad de Trabajo encuentran condicionantes normativos en la reforma laboral de los años noventa del siglo pasado (Cuadros & Sánchez, 2008, p. 511). De forma concurrente, observamos que se ha estudiado a la baja de la sindicación como un factor de debilitamiento de la inspección del trabajo (Bensusán, 2009, p. 991). En todo caso, estas menguadas capacidades han generado efectos palpables en las relaciones laborales peruanas: el hecho de que exista un sindicato disponible al cual afiliarse o el que existan condiciones suficientes para gestar una nueva organización sindical puede calificarse como estadísticamente infrecuente: no solo resulta problemático que sean pocos los trabajadores sindicalizados, sino que quienes no lo son pueden encontrarse bajo el riesgo de una mayor precariedad. En esa medida, la colaboración de la inspección con los sindicatos, a través de la vigilancia del cumplimiento de las normas laborales, resulta indispensable para evitar que comportamientos antisindicales se ejecuten contra las organizaciones existentes, manteniéndose un nivel de ciudadanía laboral en las relaciones laborales asalariadas bajo el ámbito de influencia de las organizaciones sindicales.

Es necesario reconocer, junto con la doctrina, que la sola existencia del sindicato no satisface ningún valor jurídico si, junto con ello, no se protege la capacidad de la organización de emprender las actividades concordadas con su plan de acción (Ojeda, 2003, p. 151). Por esto, hay que admitir que el sindicato puede ser un usuario importante del sistema de inspección del trabajo en Perú (Boza & Mendoza, 2017, pp. 169-170; Toyama, 2015, p. 542; Ulloa, 2015, p. 566). Como se ve, esto ha sido un lugar común en los escritos que han abordado la relación entre sindicalismo e inspección del trabajo dentro de nuestro medio, lo que denota la fuerte problemática que significa el uso de medios desviados del poder privado para afianzar el unilateralismo.

Igualmente, el fuero de protección de los representantes de los trabajadores se complementa con la actuación de la inspección del trabajo, que determina hechos configuradores de atentados contra los derechos de quienes ejercen la representación de los trabajadores (supuestos generales previstos en el artículo 25.11 del RLGIT). Tal y como reza el artículo I del Convenio sobre los representantes de los trabajadores, 1971 (número 135), quienes ejercen tal función “deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical [...]”. Aunque no se trate de un instrumento ratificado por Perú, podemos deducir el papel inspirador que este lineamiento tiene en relación a la interpretación de los tipos sancionadores pertinentes.

Así, cabe recordar que, en nuestro sistema legal, el artículo 25.10 del RLGIT se comporta como un tipo genérico

de protección de la libertad sindical, cuyo régimen sancionador adopta la técnica del incremento de punición a través del cálculo basado en un ficcional número de trabajadores afectados (esto, con arreglo al inciso ii) del artículo 48.1-B del RLGIT).

Tabla 4
Tercer tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato (cláusula general)

Artículo 25.10 RLGIT.	
Premisa principal:	“Es una infracción muy grave la realización de actos que afecten la libertad sindical del trabajador o de la organización de trabajadores”.
Conector:	“(…) tales como aquellos que (...)”
Premisa ejemplificativa:	“impiden la libre afiliación a una organización sindical, promuevan la desafiliación de la misma, obstaculicen a la representación sindical, utilicen contratos de trabajo sujetos a modalidad para afectar la libertad sindical, la negociación colectiva y el ejercicio del derecho de huelga, o supuestos de intermediación laboral fraudulenta, o cualquier otro acto de interferencia en la organización de sindicatos.”.

La negociación colectiva, en cambio, ha merecido un régimen peculiar por las dificultades para establecer correlaciones entre los objetos protegidos y las sanciones establecidas.

Como se aprecia, el artículo 25.10 del RLGIT contempla como “infracción muy grave” al uso fraudulento de contratos temporales para afectar a la negociación colectiva (como a la libertad sindical y a la huelga). Sin embargo, los actos contrarios al derecho y pretensión constitucional de negociación colectiva o bien se encuentran desregulados (excluyéndose su punición) o bien, no se encuentran incluidos en esta misma escala, como se comprueba en el tipo expresado en el artículo 25.9 del RLGIT, que reprime como “infracción grave” al acto de mala fe consistente en no entregar la información económica, financiera y contable de la compañía.

Tal y como se observa en las Tablas número 4, 5 y 6, la interpretación sistemática del



reglamento hace suponer que únicamente tres incumplimientos vinculados a la negociación colectiva tienen como efecto una sanción administrativa: (i) el uso fraudulento de contratos temporales para afectar la negociación colectiva –un supuesto poco práctico pues implicaría una detección del uso perverso de un tipo de contrato para hacer frente a las tratativas–; (ii) atentado contra el fuero sindical correspondiente a los integrantes de la comisión negociadora del sindicato; y (iii) la obstrucción al proceso de la negociación colectiva mediante la negativa de entrega de información económica. Este último supuesto es el único que admite un escalamiento de sanción (conforme a lo dispuesto en el inciso iii del artículo 48.1-B: se considera como “trabajadores afectados” a todas las personas comprendidas en la negociación colectiva).

Muy a pesar de la relevancia de la autonomía regulatoria en el dinamismo de los derechos de la libertad sindical, el reglamento de sanciones ofrece un elenco de tipos sancionadores que, cuando menos, presenta aparentes inconsistencias, si examinamos la lógica interna de la correlación entre bien tutelado y desincentivos normados. En otro espacio hemos expresado la aparente inconsistencia de esta opción reglamentaria (Boza & Mendoza, 2017, pp. 166-167).

Tabla 5

Cuarto tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato (en este caso, en el contexto de la negociación colectiva)

Artículo 24.9 RLGIT.
Premisa única: “Es una infracción grave el incumplimiento de las disposiciones relacionadas con la entrega a los representantes de los trabajadores de información sobre la situación económica, financiera, social y demás pertinente de la empresa, durante el procedimiento de negociación colectiva”.

Tabla 6

Quinto tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato (con relación al fuero sindical a favor de miembros de comisiones negociadoras)

Artículo 25.11 RLGIT.
Premisa única: “Es una infracción muy grave la trasgresión a las garantías reconocidas a los miembros de comisiones negociadoras.”

Parece indispensable acudir a parámetros interpretativos extrínsecos a la mera sanción. Por esta vía, las fórmulas normativas revisadas podrían sugerir que un sindicato que ve frustrada la pretensión constitucional de negociar colectivamente por comportamientos de su contraparte empleadora tendría que evaluar si la mayor efectividad en la tutela de los derechos que le asisten corresponde ser desarrollada por vía de la denuncia ante la inspección del trabajo o si medios de acción defensivos desde la propia autonomía

colectiva (la autotutela) son preferibles. No es que se trate de medios alternativos, pero esta elección puede arrastrar consecuencias en la gestión del conflicto para el propio sindicato y para la capacidad de la inspección del trabajo de orientarse a otro tipo de causas. Tendremos ocasión de volver a estas ideas más adelante.

De cualquier modo, el régimen sancionador disímil no parece haber impedido el uso de la fiscalización laboral como mecanismo garantista en favor de la iniciativa de los sindicatos peruanos de emprender tratativas con los empleadores. Así, encontramos que se ha juzgado positivamente a las relaciones entre la inspección y la negociación colectiva al anotarse que: “*The possibility of workers complaining before SUNAFIL and allowing the latter to gain access to employers’ financial information remained a relevant incentive for employers to solve labor disputes through social dialogue*” [La posibilidad de que los trabajadores se quejen ante SUNAFIL y permitir que estos últimos tuvieran acceso a la información financiera de los empleadores siguió siendo una cuestión relevante incentivo para que los empleadores resuelvan los conflictos laborales a través del diálogo social (traducción propia)] (USDOL, 2021, p. 15).

Hay un punto adicional que explorar en relación con el régimen de punición por infracciones contra la negociación colectiva. Creemos que esta regulación requiere ser situada en el contexto de los equilibrios inherentes a la opción sindical por acudir a la huelga como mecanismo de solución de tutela de sus intereses. Si intentamos dar sentido al porqué la punición de incumplimientos a los derechos de libertad sindical en sentido estricto y huelga es mayor que la que la normativa ofrece frente a infracciones contra la negociación colectiva, se tendría que acudir al interés público de proteger al sindicato que, optando por ensayar medios de acción defensivos desde su ámbito de influencia, se ve mellado por la práctica de actos antisindicales en su modalidad “contrahuelguística”.

Por otro lado, con relación a la huelga, los incumplimientos han sido recogidos como infracciones “muy graves”: de ello se ocupa



el artículo 25.9 del RLGIT, que reconoce al derecho de huelga como bien jurídico protegido y ejemplifica algunas de sus manifestaciones típicas. El más significativo de ellos ha sido el esquirolaje: sin duda una práctica antigua pero persistente, que ha adoptado mutaciones al compás del cambio del mundo del trabajo. La norma reglamentaria reconoce solamente algunas de sus manifestaciones, debiendo subsumirse otras a través de la premisa principal de la fórmula normativa.

Tabla 7

Sexto tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato para garantizar el ejercicio del derecho constitucional de huelga

Artículo 25.9 RLGIT.	
Premisa principal:	“Es una infracción muy grave la realización de actos que impidan el libre ejercicio del derecho de huelga”
Conector:	“(…) como (…)”
Premisas ejemplificativas:	“la sustitución de trabajadores en huelga, bajo contratación directa a través de contratos indeterminados o sujetos a modalidad, o bajo contratación indirecta, a través de intermediación laboral o contratación y sub-contratación de obras o servicios”. “el retiro de bienes de la empresa sin autorización de la Autoridad Administrativa de Trabajo”.

No puede dejarse de lado que el modelo de huelga existente no promueve al conflicto. Esta evidencia permite formular una hipótesis a favor del emprendimiento de denuncias ante la inspección del trabajo en vez de la adopción de mecanismos huelguísticos, lo que cobra todavía mayor sentido ante la práctica administrativa desfavorable al reconocimiento de efectos legales de este derecho constitucional. Así, el desincentivo de las sanciones administrativas buscaría reforzar en el empleador la convicción del preferible cumplimiento de las normas laborales, comprendiendo a las que regulan sus tratativas con el sindicato (en lo que refiere a la huelga por motivos económicos) y las normas de trabajo, en general (para comprender en este análisis también a los conflictos jurídicos).

A propósito de la huelga, algunas vicisitudes deben ser puestas en relieve. Como es bien sabido, la Administración del Trabajo interviene en su materialización, al reconocérsele como objeto de interés público, en función de la posibilidad de exteriorización del conflicto. Por esa razón –y no sin polémica de cara a la garantía de imparcialidad– existen en nuestro medio controles administrativos *ex ante* remotos (tales como la designación de puestos indispensables y el procedimiento de divergencia; controles *ex ante* inmediatos (el procedimiento de autorización de la huelga, tramitada por la organización de trabajadores interesada); y los controles *ex post* con relación al comportamiento del empleador ante la huelga (nos referimos aquí a las inspecciones laborales que pueden encausar

procedimientos sancionadores por afectar el derecho constitucional de huelga).

En primer término, cuando el empleador señala la existencia de ciertos puestos indispensables en los que ciertos trabajadores deberán permanecer ejecutando el contrato de trabajo a pesar de la ocurrencia de una huelga, se activa una competencia administrativa sectorial que puede encontrarse en el nivel nacional o descentralizado, dependiendo del ámbito que tenga el conflicto. En cualquiera de esas dimensiones, el procedimiento puede ser entendido como un trámite por el que la Administración resuelve –motivadamente– un acto administrativo que establece ciertos límites a una eventual huelga que se produzca dentro del ejercicio anual, tras la petición técnicamente sustentada de un administrado-empleador. Tales restricciones suponen obligaciones de la organización sindical y de los afiliados que pudieran ejercer las medidas de fuerza, tratándose de obligaciones determinadas (ámbito objetivo, referido a los puestos que serán necesarios que mantengan operaciones a pesar de la medida de fuerza) y determinables (ámbito subjetivo, referido a las personas que se verán impedidas de acatar la huelga).

Como puede entenderse, en tanto que la Administración no emita un acto administrativo definitivo, que cause estado entre las partes materialmente involucradas, no podría establecerse un criterio categórico con relación a la siguiente situación: un grupo de huelguistas acata la paralización, pero resulta que ellos estaban incluidos en el procedimiento de divergencia inconcluso a la fecha de la ejecución de la medida de fuerza.

Semejantes hechos ocurrieron en un caso resuelto por el Tribunal de Fiscalización Laboral (2024b, p. 10), en el que se analizó la sanción impuesta por un empleador respecto de quienes acataron la huelga pese a que sus puestos habían sido considerados como “actividades indispensables”. En el caso, la instancia de revisión de la SUNAFIL determinó que las medidas disciplinarias podrían suponer un estado de validez relativa que permite deducir del informe técnico presentado por el empleador una presunción de validez aparejada al principio



de presunción de licitud (con el que la inspección del trabajo debe examinar los hechos presuntamente antijurídicos).

En lo que respecta a la inspección del trabajo, el estado pendiente de una resolución administrativa podría sugerir una relativa indeterminación sobre la calificación jurídica que la autoridad emitirá sobre el particular. Esto debido a que la autoridad competente para calificar los hechos aún no ha tenido ocasión de pronunciarse en forma definitiva. Esta perspectiva se basa, además, en la necesidad de preservar a la seguridad jurídica en un ámbito que puede encontrar simultáneas intervenciones estatales, como son las relaciones colectivas de trabajo.

En la actividad resolutoria de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral se ha producido una viva discusión en relación con el esquirolaje. Conforme con cierta lectura del tipo previsto en el artículo 25.9 del RLGIT, diversos administrados han esgrimido el argumento de que no se ha regulado expresamente al llamado esquirolaje interno, invocándose al subprincipio de taxatividad como estándar para sostenerse que no cabría sanción contra la práctica antihuelguística consistente en movilizar a personal existente en la nómina a los puestos desocupados por quienes adoptan la medida de fuerza.

Esta es una posición que hace eco de la tesis defendida por autores que sostienen que el artículo 25.9 del RLGIT “no ha incorporado como parte del supuesto de infracción –expresamente al menos– el hecho de reorganizar las labores de los trabajadores que no acataron la huelga para cubrir los puestos de quienes sí lo hicieron” (Toyama, 2015, p. 557). Así, bajo cierta lectura del principio de tipicidad, la mayoría de la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral ha argumentado que, en particular, el tipo contenido en el artículo 25.9 del RLGIT –entre otros tipos sancionadores– recae dentro de las “cláusulas generales o indeterminadas de infracción” y que “la legislación no menciona, siquiera, al concepto de esquirolaje” (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2022b, pp. 12-13).

La colaboración entre la inspección del trabajo con el sindicato que ejecuta la huelga da sentido a la interdependencia de los derechos colectivos laborales (Boza, 2011, p. 68), reconociéndose y garantizándose cierto contenido del derecho de huelga ante la práctica de medidas contra huelguísticas. En este escenario, reconocer el contenido jurídico de la premisa principal del tipo sancionador resulta indispensable para evitar el error de calificar como impreciso a su contenido. En todo caso, la propia instancia de revisión rectificó –con la variación de la conformación de sus vocales de por medio– su entendimiento sobre el llamado “esquirolaje interno”, calificando al acto como un “ejercicio desviado del poder de dirección” y que dicho comportamiento resulta plenamente subsumible en el artículo 25.9 del RLGIT (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2022b, pp. 9-11).

Es importante determinar que, en virtud de la interdependencia de los derechos fundamentales que componen a la autonomía colectiva, se entiende que la huelga adquiere cierto nivel de garantía. Si bien este nivel de reconocimiento no es referido en el artículo 28 de la Constitución (cuyo inciso 3 apenas alude a la regulación del fenómeno, a diferencia de la garantía de la libertad sindical en sentido estricto referida en el inciso 1), cierto atributo de la autotutela puede relacionarse directamente con la garantía de la libertad sindical. Propiamente, la huelga puede ser una expresión conflictiva que aspira a cumplir el rol garantista con inmediatez ante incumplimientos de normas de trabajo, por lo que las medidas contra huelguísticas podrían entenderse como reacciones contrarias a la garantía de la libertad sindical. En esa medida, la intervención de la inspección del trabajo da sentido a la realización de este derecho.

5.3. Colaboración en la afirmación del objeto de cada agente: hacia una relación de mutualismo

En tercer lugar, una relación de mutuo interés puede ser determinada desde el hecho significativo de que la labor de los sindicatos y la de la inspección del trabajo puede aspirar a garantizar que la vigilancia de las condiciones de trabajo sea compartida de forma racionalizada. Esta forma de colaboración encontraría desarrollo de verificarse, en primer lugar, que los sindicatos representan de forma eficaz los intereses de los grupos cohesionados a través de su organización. En segundo lugar, se debe comprobar que, si bien la inspección del trabajo tiene teóricamente asignada la misión de garantizar el cumplimiento de los derechos laborales de la totalidad de trabajadores, el que satisfaga ese rol con eficiencia es un asunto asaz difícil. Como recuerda Bensusán, en ningún país del mundo la inspección del trabajo tiene la cobertura necesaria para fiscalizar a la totalidad de las empresas, razón por la que se requiere de una combinación de mecanismos de fiscalización de origen público y privado (2009, p. 1034).

No abogamos aquí por una privatización de la inspección del trabajo, ni total ni genérica, como se ha llegado a defender



en algún caso (Varillas, 2004, pp. 103-104). Por el contrario, la configuración de relaciones colaborativas entre auditorías privadas que nutran a la fiscalización administrativa parece necesaria en el estado actual de relaciones laborales que atraviesan las barreras competenciales de los ordenamientos domésticos.

El sindicato es, en esa medida, un vigilante apto para emprender este tipo de acciones de control en el seno de la empresa. Esto resultaría inusual salvo el muy importante resultado observado en la interacción entre los agentes sociales en las relaciones de comercio internacional. En la preocupación de establecer una debida diligencia para afirmar una conducta empresarial responsable, hoy se reconoce a las auditorías participativas como un estándar por el que llega a ser apreciable que las organizaciones de trabajadores pueden involucrarse decididamente en el control de cumplimiento de estándares laborales dentro de la cadena de valor de empresas transnacionales que tienen impacto en el ámbito laboral de un ordenamiento doméstico.

Es importante subrayar que las inspecciones “de parte”, sufragadas por el presupuesto de la empresa examinada, no son necesariamente un contribuyente adecuado para la determinación de situaciones de incumplimiento. Por ejemplo, en la debida diligencia en materia de derechos humanos laborales, se viene insistiendo que el desarrollo de auditorías debe dar adecuada cabida a la perspectiva de los representantes sindicales. Así, un estudio aplicado a la situación de la industria textil de la moda y del calzado sugiere que, si bien han existido avances en relación con el número de auditorías emprendidas en dicho sector sobre materias como “libertad de trabajo”, solamente el 15% de las auditorías emprendidas han incluido a los trabajadores en tales procesos de *due diligence* (KnowTheChain, 2022, p. 9).

Es preciso admitir que, en el caso de Perú, nos encontramos en un espacio todavía incipiente sobre esta materia. De hecho, en el contexto mundial se ha observado que una de las actividades en las que estas innovadoras propuestas se han desarrollado –como es el caso la industria textil de la moda– estas auditorías suplen la acción fiscalizadora en el ámbito transnacional o aquella basada en un país que no logra supervisar adecuadamente a los agentes de la contratación internacional. No parece que estemos ante un mecanismo que pueda optimizar una colaboración con los enfoques punitivos estatales si no es que se introduce a la actividad sindical como garante de la seriedad de estas supervisiones. Esto, en sí mismo, resulta problemático pues en el ámbito transnacional estas iniciativas dependen de una dosis de voluntariedad de las empresas involucradas en las cadenas de producción transnacional de certificar su cumplimiento de normas de trabajo.

Una posible línea de racionalización de la actuación de la inspección del trabajo podría pasar por la regulación

de incentivos adecuados para auditorías que incluyan una adecuada participación de sindicatos libres. Como se ha anotado, contemporáneamente las auditorías sociolaborales pueden atravesar diversas dificultades y hasta resistencias; pero es cierto que a su favor también se advierten puntos de convergencia entre los grupos de interés que participan en la realidad laboral de la empresa (Calvo et al., 2017, pp. 255-256).

Así, de determinarse fehacientemente que en una compañía se practican auditorías significativamente bipartitas, reglas especiales de atenuación de la supervisión estatal y del régimen sancionador resultarían plausibles. En tales casos, la inspección del trabajo tendría que mantener su rol supervisor respecto de posibles situaciones de deterioro de las condiciones existentes o las no necesariamente impensables situaciones de fraude (como puede ser la manida práctica de ciertos empleadores de acudir a un sindicato que no cumpla con el rol defensivo y, por el contrario, se preste a validar situaciones injustas). Además, el propio servicio de inspección podría tener a cargo la comprobación de las condiciones anotadas y, cuando se pierda la calidad participativa de las auditorías producidas en el seno de la empresa, se tendrían que activar fiscalizaciones y hasta sanciones agravadas.

Lo expresado permite formular que la fiscalización laboral no es intercambiable por cualquier fórmula de auditoría privada: antes bien, la participación de los trabajadores –mejor aún: libremente sindicalizados– ofrece una garantía evidente sobre la veracidad de la actividad de control.

En sede nacional, la actuación combinada entre sindicatos e inspección del trabajo puede realizarse a propósito de la colaboración debería ser objeto de políticas públicas de trabajo orientadas a ensanchar la base de trabajadores que puedan acceder a mecanismos de comprobación de su situación laboral. Ante esto, cabe preguntarse qué tipo de lineamientos deberían establecerse –y por parte de quién– a efectos de darle un sentido racionalizado a esto que, insistimos,



no debe ser leído como un “retroceso simple” de la inspección del trabajo.

Aquí pueden invocarse las conclusiones arribadas a través de talleres de trabajo especializados sobre trabajo informal en la Unión Europea, donde se ha concluido que la colaboración eficaz de la inspección del trabajo con los actores sociales depende de un marco adecuado para el diálogo social, impulso del marco normativo-institucional y real capacidad (Stefanov, 2021, p. 4). Es claro que iniciativas semejantes siguen una corriente de pensamiento en la que se propuso que el rol relevante de los sindicatos como agentes de aplicación de las normas laborales se introduzca en las reformas laborales (Weil, 2008, p. 361).

A falta de concertación laboral mínima sobre estas cuestiones, la pragmática en el Perú podría tener una orientación diferente. En un criterio elevado al rango de precedente de observancia obligatoria, el Tribunal de Fiscalización Laboral sentó como criterio que la intervención defensiva del sindicato que logró que un empleador infractor rectifique un comportamiento calificado como “infracción” sea considerado como un supuesto en el que la inspección del trabajo podría replegar sus actuaciones. Así, en la motivación aplicada al caso se sostuvo que “(...) la organización sindical ha sido apta para vigilar por el cumplimiento empresarial de las normas laborales (...)” y que “el comportamiento inmediato de rectificación, si bien no espontáneamente voluntario, ha sido efectuado bajo la alerta efectuada por el sindicato” (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2024a, p. 9).

A partir de este criterio, elevado a rango de precedente vinculante, los inspectores de trabajo de la SUNAFIL deberán efectuar un juicio de oportunidad en relación con el despliegue de las actividades fiscalizadoras en un número de situaciones en las que la intervención sindical logre que el empleador rectifique su proceder. De extenderse esto, varios impactos positivos avizorables pueden fomentarse: desde el ángulo de la sindicación (un hipotético mejor reconocimiento de su intervención, por parte del empresario) y, desde luego, desde la perspectiva de la inspección del trabajo, que podrá orientar sus esfuerzos a la fiscalización de otros incumplimientos –virtualmente desatendidos– y, como no, prestar auxilio a la organización de trabajadores ante la comisión de actos antisindicales. Esto reposa en un postulado que el profesor Palomeque formuló en el contexto de la transición democrática española tras la culminación del franquismo y que nos parece plenamente aplicable a nuestro entorno:

Del intervencionismo a ultranza se deberá pasar ahora a la definición del marco legal del sistema de relaciones industriales, a su alimentación normativa mínima y, en todo caso, a la fiscalización del cumplimiento de las reglas de juego (...).

Esta reclasificación de funciones en la materia afectará de modo sustancial al cuadro de competencias tradicionales de

la Inspección del Trabajo (...) [que] pasará probablemente por un ejercicio selectivo de competencias y funciones con el abandono consiguiente de misiones subalternas y el reforzamiento de la dimensión técnica de la actuación (asesoramiento, mediación, información, etc.)” ([1978], 2004, p. 381).

5.4. Colaboración de la inspección y el sindicato para la supervisión del cumplimiento de las normas de trabajo provenientes de la autonomía colectiva

En cuarto lugar, a través de la autonomía regulatoria, los sujetos colectivos pueden crear nuevas fuentes de Derecho Laboral a través de los convenios colectivos de trabajo. Conforme con la declaración del artículo 31 de la LGIT, el ámbito de actuación de la inspección del trabajo se ensanchará. A esta forma de actuación se le puede concebir como una forma de colaboración unidireccional: producida la normativa que es objeto de supervisión, la inspección contribuye a afianzar el cumplimiento de lo pactado, cuestión que revalida la fuerza vinculante que tienen los convenios colectivos de trabajo. De esto se deriva que los sindicatos se comporten como colaboradores frecuentes de la inspección en forma de denunciadores que impulsan la supervisión estatal para determinar situaciones de incumplimiento de convenios colectivos.

La cuestión puede ser planteada con relativa sencillez: el inciso 1 del artículo 3 de la LGIT reconoce al convenio colectivo de trabajo como acto jurídico relevante para la inspección del trabajo, al punto de situarlo dentro del ámbito objetivo de fuentes que generan obligaciones laborales cuyo cumplimiento es supervisado por la inspección del trabajo. Cláusulas normativas y obligacionales son, entonces, objeto del control estatal ejercido a través de fiscalizadores que inquieran por su cumplimiento.

En la práctica del Sistema de Inspección del Trabajo, diversos tipos sancionadores son invocados en estas intervenciones. En particular, el artículo 24.4 del RLGIT, que reprime los incumplimientos que consisten en la inejecución de obligaciones de pago a cargo del empleador, incluyendo a los que encuentran fuente en convenios colectivos de trabajo y en laudos arbitrales.



Tabla 8

Octavo tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato para supervisar el cumplimiento de las cláusulas de un convenio colectivo de trabajo

Artículo 24.4 RLGIT.	
Primera premisa:	“Es una infracción grave no pagar u otorgar íntegra y oportunamente las remuneraciones y los beneficios laborales a los que tienen derecho los trabajadores por todo concepto, incluidos los establecidos por convenios colectivos, laudos arbitrales, así como la reducción de los mismos en fraude a la ley”.
Segunda premisa:	“Es una infracción grave la reducción de la remuneración y los beneficios laborales en fraude a la ley”.

Una vez determinados estos incumplimientos salariales, los inspectores de trabajo pueden emitir medidas de requerimiento. Estas exhortaciones son discrecionalmente dictadas por los inspectores para procurar que el empleador pueda enmendar su conducta ante infracciones que –conforme con los lineamientos establecidos por la SUNAFIL– se entienden subsanables (punto 7.15.8 de la Directiva 1-2020-SUNAFIL/INII - Directiva sobre el ejercicio de la función inspectiva, aprobada por la Resolución de Superintendencia 216-2021-SUNAFIL).

Para el profesor Arce, el requerimiento es una “segunda oportunidad” por la que el empleador podría evitar ser sancionado, aunque se admite la posibilidad de que el inspector, discrecionalmente, emita la medida de requerimiento (2020, p. 102). Las medidas de requerimiento han sido objeto de una nutrida pragmática en el Sistema de Inspección del Trabajo, siendo empleadas también para promover el cumplimiento de los convenios colectivos de trabajo.

A continuación, reproducimos el tipo sancionador referido a la medida de requerimiento que adopta la inspección del trabajo. Esta medida se usa discrecionalmente por parte de los inspectores, abarcando cualquier tipo de infracción donde el comportamiento del empleador pueda llegar a subsanar la falta cometida.

Tabla 9

Noveno tipo sancionador que plasma la colaboración de la inspección con el sindicato para hacer cumplir los mandatos de la inspección del trabajo con relación a los hallazgos detectados en la supervisión

Artículo 46.7 RLGIT.	
Premisa única:	“Es una infracción muy grave el no cumplir oportunamente con el requerimiento de la adopción de medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden sociolaboral (...)”.

El Tribunal de Fiscalización Laboral ha tenido ocasión de examinar expedientes sancionadores originados en inspecciones donde este tipo de exhortaciones han sido efectuadas sin practicarse una adecuada subsunción en la cláusula convencional en concreto. De esa forma, el citado colegiado administrativo ha establecido que los requerimientos de pago de beneficios sindicales requieren previamente de la evaluación de las condiciones específicas para tales desembolsos. Así, pues, la inspección del trabajo debe determinar si los trabajadores reputados como “afectados” efectivamente son elegibles para ciertos pagos, por encontrarse dentro del supuesto de hecho establecido en la cláusula colectiva en específico –por ejemplo, para echarse de menos el pago de un bono por “escolaridad”, debería mínimamente establecerse que los trabajadores acreedores de tal concepto tengan hijos en la edad correspondiente– (Tribunal de Fiscalización Laboral, 2021, p. 8).

5.5. Colaboración de la organización sindical con la misión de la inspección del trabajo, a través de la ampliación de su ámbito subjetivo hacia trabajadores en situación de vulnerabilidad

En quinto lugar, quiero subrayar el caso de aquellas organizaciones de trabajadores que cumplen con un rol solidario con relación a trabajadores en situación precaria. Al denunciar prácticas abusivas de contratación laboral y atentados contra los derechos fundamentales laborales, pueden contribuir eficazmente a la ampliación del ámbito subjetivo de alcance de la inspección del trabajo allí donde, de otro modo, la supervisión estatal difícilmente podría llegar a efectuar alguna verificación.

En efecto, la contribución de los sindicatos –entre otras formas de organizaciones de la sociedad civil con incidencia dentro del mundo del trabajo– puede llevar a que personas que de facto se encuentren bajo severas restricciones para ejercer sus derechos a la sindicación o el acceso a mecanismos de garantía de derechos laborales como la inspección del trabajo o la jurisdicción laboral puedan acceder a alguna institucionalidad tutelar (la misma que, dicho sea de paso, no se debería agotar en la intervención de



la inspección del trabajo, sino que debe añadirse a servicios públicos y privados orientados al bienestar).⁽⁴⁾

Tomaremos como ejemplo al trabajo forzoso para evidenciar las altas expectativas que ya se han depositado en la colaboración sindical con la inspección del trabajo. Está comprobado en Perú que la llamada “esclavitud del siglo XXI” afecta principalmente a personas en posición vulnerable, que se ven reclutadas en sectores económicos tales como la minería ilegal del oro, la tala ilegal de la madera y el servicio doméstico (MTPE, 2019). La participación de los sindicatos ha sido valiosa en la determinación de los diagnósticos basales para la ubicación geográfica de esta problemática y la planificación (MTPE, 2019, p. 33). En el pasado, un objetivo estratégico del Plan aplicable a la lucha contra el trabajo forzoso –entre 2013 y 2022– enfáticamente refería a la indispensable articulación de actuaciones preventivas, de detección, rehabilitación de víctimas y eliminación de esta forma de explotación a través del concurso de actores públicos y privados, contándose entre ellos a las organizaciones sindicales y a los empleadores (MTPE, 2013, p. 24).

En cualquier ámbito en el que se produzcan, deben dilucidarse bien las condiciones de este tipo de colaboración, lo que me parece indispensable para que su operatividad pueda aspirar a ofrecer mejores perspectivas tutelares. Un sindicato que defiende los derechos de sus representados o los de la propia organización es una organización que puede lograr que incumplimientos de normas laborales sean corregidos a través de su intervención. No es infrecuente que los sindicatos actúen así en nuestro medio, por lo que podríamos señalar, de forma hipotética, que el porcentaje minoritario de trabajadores en Perú que se encuentran afiliados a sindicatos se encuentran en una relativa mejor posición para ejercer la defensa de sus derechos e intereses tutelables (sin que se deje de lado que ellos mismos pueden verse asediados por comportamientos empresariales antisindicales). En todo caso, la perspectiva de goce efectivo de sus derechos en el trabajo encuentra medios de realización defensivos que no tienen quienes no se encuentran afiliados a ninguna organización sindical. Entre los segundos, podemos concebir un amplio marco de variables: existirán quienes ejercen libertad sindical negativa, quienes queriendo afiliarse temen a las represalias por razón de su actividad sindical, quienes desconocen a la acción sindical, e incluso quienes ni siquiera ejerzan la libertad de trabajo, derecho basal para el ejercicio de los otros derechos laborales, incluyendo la libre sindicación.

Con esto quiero subrayar que podrá haber un conjunto de personas que no necesiten de la tutela sindical –incluso habrá quienes tengan aversión a la figura del sindicato– y otras que, de hecho, pueden necesitar de la actuación protectora del sindicato. No obstante, no sobre todas ellas la posibilidad de ejercer el derecho de libre sindicación positivo se extiende con las mismas posibilidades reales. Quien hoy no desea afiliarse a un sindicato pudiera desearlo mañana, si por ejemplo juzga convenientes las conquistas sindicales dentro del ámbito de su interés. En cambio, quien no encuentra acceso a sindicatos, pudiendo ellos ejercer cierta función defensora de sus derechos (incluso más allá de la condicionalidad del hecho de estar afiliado a la organización), se encontrará en una peor situación para obtener tutelas efectivas frente a las violaciones de sus derechos en el trabajo.

Esta función no se agota exclusivamente en el papel de denunciante que puede adoptar el sindicato, pues en realidad esto puede extenderse a una contribución que, a priori, puede aspirar a lograr efectos más sostenibles. A criterio de Albracht, la colaboración de los sindicatos con la inspección forma parte de un “sistema integrado de inspección del trabajo”, por el que se pueden abordar más eficazmente problemas tales como el de los trabajadores migrantes, bajo discriminación, en situación de trabajo forzoso y muchos otros ejemplos en los que la mejora de la coordinación resulta indispensable (2005, p. 73).

Así, la procura de condiciones equitativas en la contratación laboral es defendida por las organizaciones sindicales más allá del universo de sus propios afiliados o incluso el ámbito de su actuación inmediata. Inclusive, fases más desarrolladas de este tipo de colaboración puede llevar a reconocer en el sindicato a un actor protagónico dentro de la intervención pública-privada a favor

(4) Esta lógica sinérgica es la que adoptan diversos instrumentos de política pública laboral orientados a impactar favorablemente en la situación de personas cuyos derechos se ven conculcados. Así, por ejemplo, puede observarse esto en la Estrategia Nacional Prevención y Erradicación del Trabajo Infantil (2012-2021) o en el II Plan Nacional para la Lucha contra el Trabajo Forzoso (2013-2017) en mayor medida que su sucesor, el III plan que comprende al periodo que corrió entre 2019 y 2022.



de personas en situación de necesidad. En ese sentido, ejemplos del ámbito transnacional dan cuenta de la relevancia del papel singularmente relevante del sindicato en contextos particularmente sensibles. Pueden citarse al caso de la Organización Central de los Sindicatos Finlandeses, que “a través de sus bases, trasladó a casas de seguridad a trabajadores inmigrantes chinos, luego de ser liberados del trabajo forzoso, protegiendo sus identidades” (OIT, 2021, p. 39); o el de la Confederación Italiana del Trabajo, que ha realizado campañas de información sobre los derechos laborales de los migrantes pakistaníes en Italia (OIT, 2022).⁽⁵⁾ Esta función en particular resulta en la posibilidad real de afirmación de ciudadanía basada en derechos y, con ella, cobra vigencia el solidarismo que ha definido a la acción sindical desde antiguo.

En consecuencia, esta colaboración es, en mi entendimiento, indispensable para superar un problema generalizado para la eficacia de la inspección del trabajo que se ha diagnosticado, como es su real alcance y cobertura. Esta realidad demanda “una estrategia específica para llegar a trabajadores más vulnerables: bajo relaciones de subcontratación, trabajo a domicilio, talleres clandestinos, obras de construcción no registradas, trabajo en vía pública” (Bensusán, 2009, p. 1015). La prestación del sindicato en esta colaboración unidireccional parte de relevar, desde el contexto social en el que opera –y al que puede acceder con mejor inmediatez que las agencias estatales– información indispensable para poder motivar la actuación de la inspección del trabajo, sobre todo en procura de la protección de derechos fundamentales laborales.

Desde luego, esta forma de colaboración ensancharía el número de personas alcanzadas por la inspección del trabajo, lo que de por sí representa un desafío antes que una limitante. A juicio de Weil, se requiere de políticas de la inspección del trabajo para abordar estas cuestiones con grupos de interés diversos existentes en la sociedad civil, entre ellos los propios sindicatos, para así generar respuestas más efectivas (Weil, 2008, p. 362). Esto puede determinar una conexión necesaria entre esta forma de colaboración y la sexta, que explicamos a continuación.

5.6. Colaboración de la inspección del trabajo con la libertad sindical a través de actuaciones no punitivas

En sexto lugar, el ejercicio de funciones distintas de la fiscalizadora-punitiva podrían generar formas de colaboración sostenibles en el largo plazo, desde la inspección y en favor de la libertad sindical entendida en su dimensión compleja. Es preciso recordar, en este punto, que el Convenio número 81 de la OIT, Convenio sobre la inspección del trabajo, 1947, la inspección del trabajo tiene por objeto velar por el cumplimiento de las normas laborales y la protección de los trabajadores

(artículo 2, inciso 1), para lo cual también puede emprender medidas pedagógicas, por las que informe a los sujetos de las relaciones de trabajo sobre “la manera más efectiva de cumplir con las disposiciones legales” (artículo 3, inciso 1.b).

En otras realidades se ha subrayado que condicionantes propios de los órganos públicos tales como la austeridad y cierto componente “antisindical” del lado estatal pueden conspirar contra un enfoque colaborativo o pedagógico, como también lo hacen en relación con el enfoque punitivo (Mutschin & Martínez, 2022). Se trata entonces, de un esfuerzo colaborativo que debe ser enfocado con una perspectiva atenta a racionalizar los esfuerzos desplegados y maximizar los resultados positivos, afianzando la confianza entre inspección del trabajo y las organizaciones de trabajadores, recíprocamente. Desde luego, esto mismo puede tener un impacto valioso en la percepción empresarial de las fiscalizaciones administrativas laborales, de un lado y, de forma indirecta, podría ocurrir que más compañías se vean persuadidas a abordar la solución de disputas laborales con los sindicatos existentes.

El enfoque orientador y pedagógico, también llamado “preventivo”, no es incompatible con el punitivo o sancionador. Coincidimos con la doctrina que sostiene que se requiere de un enfoque equilibrado de ambas facultades para optimizar el alcance de la inspección del trabajo (Cavalié, 2014, pp. 444-445). Y es que “en todos los países existen sistemas mixtos de inspección del trabajo porque combinan, como la mayoría de las agencias fiscalizadoras, la asesoría y la sanción” (Bensusán, 2009, p. 1013). Algunos sistemas de inspección del trabajo se han perfilado de forma más abierta hacia un modelo pedagógico, relegando a la imposición de multas como un método reservado a casos de mayor gravedad (Servais, 2016, p. 177). En esa medida, es importante comprobar si estas experiencias pueden ser adecuadas para combatir el incumplimiento de normas laborales altamente resistidas, como suele ocurrir con normas de tutela sindical.

(5) Esta iniciativa ha desarrollado una página web que brinda información sobre derechos laborales en italiano y urdo para estos usuarios. Consúltese en: <https://sites.google.com/iscoscisl.eu/stessolavorostessidiritti/home>.



Sin embargo, es preciso operar con cuidado estas posibles colaboraciones, pues la intervención estatal en clave promocional de la libertad sindical requiere de constantes autolimitaciones en entornos como el peruano, para evitar el intervencionismo sobre las relaciones colectivas de trabajo. Así, comparativamente puede verse como, en ciertos ordenamientos jurídicos, la fiscalización laboral puede intervenir en la negociación colectiva, sin que ello plasme un modelo que convenga trasladar a nuestro contexto. En Chile, por ejemplo, el marco legal ha admitido la incorporación del inspector de trabajo como veedor de una votación por la que un grupo de trabajadores puede votar de forma secreta sobre la propuesta presentada por el empleador en el marco de una negociación colectiva (Bensusán, 2016, p. 137). No parece que esta forma de intervención como control simultáneo de fenómenos colectivos sea conveniente para nuestra realidad (salvo circunstancias extremas, en todo caso).

Por otro lado, la facultad orientadora de la inspección del trabajo podría sentar bases para que, en determinados contextos, la promoción de la actividad sindical pueda desenvolverse desde formas de intervención menos intensas en las relaciones de trabajo, por parte de la autoridad administrativa. Por ejemplo, una actuación pedagógica de la inspección del trabajo habría tenido mayor sentido en vez de la rebaja automática de multas otorgada graciosamente por el legislador a través de la disposición complementaria transitoria única de la Ley 30222, que se extendió desde 2014, poco después de la entrada en vigor de la reforma de la tabla de sanciones del RLGIT, hasta 2017.⁽⁶⁾

Por ello, la experiencia regulatoria reciente en nuestro país obliga a ser cuidadosos en el enfoque de la actuación orientadora de la inspección del trabajo. Los contextos por los que se invoca la promoción de la actuación preventiva sobre la punitiva pueden existir motivaciones más ideológicas que técnicas. Como bien sostiene Graciela Bensusán, en la revisión comparada sobre la resistencia a tratar los incumplimientos como “ilícitos”, “el debilitamiento del enforcement llevó a que los grupos sociales afectados no pudieran hacer efectivos sus derechos” (2009, p. 1010).

A pesar de esto, una política de orientación dirigida a facilitar el conocimiento y ejercicio de la libertad sindical puede ser determinante para que, a través de las actuaciones de la inspección del trabajo, se concreten medidas dirigidas a fomentar que condicionantes negativos de la sindicación sean conjurados. Parece preciso, pues, reconocer que esta actuación estatal no tendría impacto sobre el ejercicio

de la libertad sindical negativa; por el contrario, de alguna forma la afirmarí, determinándose las situaciones en las que el desconocimiento de la legislación o el temor a represalias sean las verdaderas condicionantes que impidan el ejercicio de la libertad sindical.

Actualmente, el Sistema de Inspección del Trabajo cuenta con lineamientos técnicos que permitirían conducir este tipo de intervención sobre las relaciones laborales. Es el caso de lo establecido a través de la Directiva 1-2021-SUNAFIL/INPA, aprobada por la Resolución de Superintendencia 158-2021-SUNAFIL, del 19 de mayo de 2021. Con ella, se ha normado que los inspectores de trabajo y otro personal (servidores civiles y funcionarios) pueden ejecutar estas labores. Aunque el concepto bajo el cual esta actuación ha sido determinado es el de “eventos”, sus disposiciones contemplan la programación de operativos específicos o genéricos que, tras la evaluación del público objetivo, permita su desarrollo por medios virtuales o presenciales, previéndose la actuación en el propio centro de trabajo. A través de diversos formatos, se prevé la actuación con impacto en colectivos de empleadores o de trabajadores.

En este último caso, se ha previsto que se trate de más de 30 trabajadores, lo que podría ser propicio para la formación de sindicatos en el nivel de empresa (donde el número mínimo de afiliación sindical es de veinte personas), pero también llevaría a que posibles niveles supraempresariales de sindicación puedan ser determinados desde las actividades preparatorias por las que se procesaría la información disponible desde otros medios. La interacción real entre funciones de inteligencia y operativas podría permitir que estas labores sean ejecutadas con un perfil realmente orientado a producir este tipo de colaboración, la que podría ser útil para afianzar el cumplimiento de las normas del trabajo.

(6) Curiosamente, el régimen de “perdón de multa” establecido por la Ley 30222 (“Ley que modifica la Ley 29783 - Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo”) se denominó como “privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras”, sin llegar realmente a calzar sentido alguno a tal declaración.



6. Conclusiones

Parece claro que la función defensiva de los derechos en el trabajo (que asisten a sindicatos, afiliados y otros trabajadores no alcanzados por los sindicatos) es compartida por organizaciones sindicales y por la inspección del trabajo, sin perjuicio de otros agentes.

Tras la revisión de literatura y condicionantes normativos y fácticos, sostengo que la determinación de los supuestos de colaboración más eficaces supone una combinación de fórmulas punitivas (para proteger a sindicatos desprovistos de medios de acción autodefensivos) con mecanismos de promoción de la actividad sindical autodefensiva. En ese contexto, pueden identificarse los siguientes puntos clave:

- a) La actuación orientadora de la inspección del trabajo y otros servicios administrativos de divulgación de derechos laborales deberían ponerse al servicio de una capacitación orientada a fomentar la libertad sindical como mecanismo de vigilancia privada del cumplimiento de estándares laborales. El verdadero desafío consistirá en transformar la mera divulgación de los órganos administrativos en una relación de colaboración recíproca (+, +), donde las organizaciones de trabajadores puedan ayudar en la determinación de ámbitos relevantes para ese tipo de intervención.
- b) Resultará esperable que la organización de trabajadores acuda a los mecanismos de garantía de derechos para promover el cumplimiento de las normas laborales. La inspección del trabajo, del otro lado, puede cumplir con ese papel de garante subsidiario. Sin embargo, enfrenta dificultades manifiestas (de orden presupuestal y organizativo, fundamentalmente) en un entorno en el que las condiciones de facto para cumplir esa misión son adversas y pudieran bien consolidar un tipo de relación de perjuicio para la inspección y beneficio para el sindicato (-, +).
- c) Reconociéndose formas de colaboración unidireccionales (siendo el sindicato el principal beneficiario de ellas), resultará indispensable que la política laboral adopte enfoques por los que se promueva que la actividad sindical y la inspección adopten una perspectiva de colaboración "de doble vía", basada en la maximización de los recursos disponibles para lograr resultados sostenibles en el control del incumplimiento de normas laborales. Esto facilitaría que un número mayor de personas se vean, de hecho, protegidas por una organización de trabajadores o bien por la actuación de la inspección del trabajo. Una repartición de funciones tendente a lograr que el control de la fiscalización administrativa se oriente cada vez más a contextos no sindicalizados –y sean menos los sindicatos que necesiten de la inspección para protegerse contra actos antisindicales– arrojaría, teóricamente, un impacto positivo para ambos instrumentos (+, +).

- d) La protección de los derechos colectivos e individuales en el trabajo tienen un costo implícito: los sindicatos, si bien pueden cumplir esta función defensiva, no pueden desarrollar ni exclusiva ni fundamentalmente este rol, pues su papel prevalente en el modelo de relaciones colectivas es el de participar en el diálogo social bipartito de la negociación colectiva para regular condiciones de trabajo o en otros espacios de diálogo social.
- e) Un comportamiento eficiente de ambos actores consistiría en buscar una colaboración perdurable y sostenible para mejorar el desempeño de sus propios roles en el mundo del trabajo. Ello requerirá la reestructuración de las perspectivas sindicales y gubernativas con las que se aborda al problema del incumplimiento de las normas de trabajo y el sometimiento del enfoque del método punitivo bajo la crítica de la oportunidad y la razonabilidad.

Referencias bibliográficas

- Albracht, G. (2005). Sistemas integrados de inspección del trabajo: la estrategia de la OIT. *Educación obrera*, 3(140-141), 73-79. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2050698>
- Arce, E. (2020). *El Sistema de Inspección del Trabajo*. Palestra Editores.
- Bensusán, G. (2000). La democracia en los sindicatos: enfoques y problemas. En E. De la Garza (Coord.), *Tratado Latinoamericano de Sociología del Trabajo* (1.ª ed., pp. 392-421). El Colegio de México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Universidad Autónoma Metropolitana y Fondo de Cultura Económica.
- Bensusán, G. (2009). La inspección del trabajo en América Latina: teorías, contextos y evidencias. *Estudios Sociológicos*, 28(81), 989-1040. <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=59820678010>
- Bensusán, G. (2016). Negociación colectiva (...) y más allá: debates, problemas y alternativas para la protección de los trabajadores. *Laborem*, (18), 115-154. <https://www.sptss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem18-115-154.pdf>
- Blancas, C. (2011). *La cláusula de Estado Social en la Constitución*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.



- Boza, G. (2011). *Lecciones de Derecho del Trabajo*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Boza, G. y Mendoza, L. (2010). La inspección laboral como mecanismo de protección de la libertad sindical en el Perú. *Revista Derecho del Trabajo*, (10), 329-354. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem10-312-337.pdf>
- Calvo, R., Sigalat, E. & Rodríguez, J. (2017). La auditoría sociolaboral y sus grupos de interés: ¿intereses comunes? ¿intereses compartidos? Una aproximación al caso valenciano. *Lan Haremanak*, (38), 229-258.
- Cavalié, P. (2014). Balance y perspectivas de la inspección del trabajo en el Perú. En *VI Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 441-485). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Cuadros, F. & Sánchez, C. (2008). El rol estatal de fomento de la negociación colectiva. En *Libro del III Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 250-258). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Friedman, J. (1963). Un nuevo concepto de la capacitación sindical. El centro de estudios laborales del Perú. *Revista de Informaciones sociales*, (2), 19-23. <https://repositorio.essalud.gob.pe/handle/20.500.12959/1678>
- Horferlin, I. (2005). Austeridad en la inspección del trabajo. *Educación obrera*, 3-4(140-141), 23-28. <https://www.ilo.org/es/publications/los-grandes-desafios-mundiales-de-la-inspeccion-del-trabajo>
- KnowTheChain (2022). *Closing the gap. Evidence for effective human rights due diligence from five years measuring company efforts to address forced labour*. Business & Human Rights Resource Center. <https://knowthechain.org/wp-content/uploads/2022-KTC-mHREDD-brief.pdf>
- Mendizábal, G. (2018). Estudio de derecho comparado de la inspección del trabajo en Latinoamérica. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, 1(28), 157-190. <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2019.28.13147>
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2013). *II Plan Nacional para la lucha contra el trabajo forzoso (2013-2017)*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40americas/%40ro-lima/%40sro-lima/documents/genericdocument/wcms_240910.pdf
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2019). *III Plan Nacional para la lucha contra el trabajo forzoso (2019-2022)*. https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1617153/III%20PNLCTF_.pdf
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2023). *La sindicalización en el sector privado formal en Perú, 2015-2022*. <https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/5901883/5233379-bel-55-la-sindicalizacion-en-el-sector-privado-formal.pdf>
- Mutschin, S. & Martínez, M. (2022). The fragmenting occupation of labour inspection and the degradation of regulatory and enforcement work inside the British state. *Economic and Industrial Democracy*, 2(44), 526-546. <https://doi.org/10.1177/0143831X221078337>
- Odero, A. & Guido, H. (1995). *Derecho Sindical de la OIT*. Oficina Internacional del Trabajo. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17309.pdf>
- Oficina Internacional del Trabajo (2008). *La libertad de asociación y la libertad sindical en la práctica: lecciones extraídas. Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo*. <https://www.ilo.org/es/publications/la-libertad-de-asociacion-y-la-libertad-sindical-en-la-practica-lecciones>
- Organización Internacional del Trabajo (2021). *Prevención e identificación de Trabajo Forzoso. Guía de Apoyo dirigida a organizaciones de trabajadores*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@americas/@ro-lima/@sro-lima/documents/publication/wcms_429713.pdf
- Ojeda, A. (2003). *Derecho Sindical* (8.ª ed). Editorial Tecnos.
- Organization for Economic Co-operation and Development (2021). *Engagement with trade unions in due diligence processes conducted by industry-led or multi-stakeholder initiatives: Clarification by the OECD Investment*. OECD. <https://mneguidelines.oecd.org/engagement-with-trade-unions-in-due-diligence-processes-conducted-by-industry-led-or-multi-stakeholder-initiatives.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (2013). *Sistemas de Resolución de Conflictos laborales: directrices para la mejora del rendimiento*. https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/@ed_dialogue/@dialogue/documents/publication/wcms_337941.pdf
- Organizzazione Internazionale del Lavoro (2022). *“Stesso lavoro, stessi diritti”: Campagna per il lavoro dignitoso dei migranti pakistani in Italia*. <https://www.ilo.org/it/resource/article/stesso-lavoro-stessi-diritti-campagna-il-lavoro-dignitoso-dei-migranti>
- Palomeque, M. (2004). El nuevo espacio funcional de la inspección del trabajo: reflexiones críticas. *Derecho y razón crítica*.
- Pereira, R. (2010). Inspección del Trabajo: el caso de Chile. *Laborem*, (10), 287-308. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem10-272-293.pdf>
- Povis, L. (2020). La fiscalización administrativa en el ordenamiento peruano: de la heterogeneidad a la regulación común. *Revista IUS ET VERITAS*, (60), 38-64. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.202001.002>
- Resolución 154-2019-SUNAFIL (2019, 8 de mayo). Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL.
- Resolución 35-2021-SUNAFIL (2021, 14 de Enero). Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL.
- Resolución 18-2021-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (2021, 8 de junio). Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL.



Resolución 717-2022-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (2022, 25 de julio). Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL.

Resolución 252-2024-SUNAFIL/TFL-Primera Sala (2024, 22 de enero). Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL.

Resolución 001-2024-SUNAFIL/TFL-Sala Plena (2024, 8 de marzo). Tribunal de Fiscalización Laboral de la SUNAFIL.

Santos, H. (1987). *Estudios de Derecho Sindical y del Trabajo*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Servais, J.M. (2016). Los estándares laborales de la OIT en el contexto de la crisis. *Laborem*, (18), 167-195. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem18-167-195.pdf>

Standig, G. (2011). *The precariat. The new dangerous class*. Bloomsbury.

Stefanov, R., Minerva, D. & Vitosha Reserch EOOD (2021). *Successful cooperation approaches between labour inspection and social partners*. European Labour Authority.

Toyama, J. (2015). La Sunafil y el debido proceso constitucional. En *VI Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (pp. 541-557). Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

United States Department of Labor USDOL (2021). *Final evaluation. Engaging workers and civil society strengthen labor law enforcement in Peru*. United States Department of Labor - Bureau of International Labor Affairs. https://www.dol.gov/sites/dolgov/files/ILAB/evaluation_type/final_evaluation/Final-Evaluation-SC-Peru-3-Nov-21-Final-nonPII.pdf

Ulloa, D. (2012). Práctica e interpretación de los derechos colectivos en el último lustro (2008-2012): el aporte de la inspección del trabajo (pp. 391-402). En *V Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Ulloa, D. (2015). Sugerencias para un mejor funcionamiento de la Administración de la fiscalización laboral en Perú (pp. 559-568). En *VI Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Varillas, A. (2004). La fiscalización por terceros de las obligaciones laborales. Una propuesta alternativa al fracasado sistema de inspecciones a cargo del Ministerio de Trabajo. *Derecho & Sociedad*, (23), 91-104.

Vega, M. (2011). La colaboración sindical con la inspección del trabajo en la lucha contra la precarización. En *Procesos de Autoreforma Sindical en las Américas* (pp. 58-62). Organización Internacional del Trabajo. Organización Internacional del Trabajo.

Vílchez, L. (2017). Apuntes en torno a las prácticas antisindicales: ¿Es realmente posible probarlas?. *Revista IUS ET VERITAS*, (55), 74-88. <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201703.005>

Villavicencio, A. (2010). *La Libertad Sindical en el Perú: fundamentos, alcances y regulación*. Organización Internacional del Trabajo, FSAL/ACTRAV, PLADES y Pontificia Universidad Católica del Perú.

Walters, D. (2016). Labour inspection: a public service in crisis. *The European Trade Union Institute's health and safety at work magazine*, (14), 10-11.

Weil, D. (2008). A strategic approach to labour inspection. *International Labour Review*, 147(4). 349-375. <https://doi.org/10.1111/j.1564-913x.2008.00040.x>

Wyczykier, G. (2012). Sindicalismo y precariedad laboral: un estudio sobre la acción gremial de base en la industria argentina en el periodo de la postconvertibilidad. *Estudios Sociológicos*, XXX(89), 367-399.